

LA IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE*

Maria Isabel De Los Rios

RESUMO

Alega que o desenvolvimento da consciência ambiental, junto ao temor provocado pelo uso descomedido da natureza e seu impacto na segurança e saúde humanas e de toda forma de vida em geral, têm levado a buscas de soluções, entre as quais ocupa lugar de destaque o Direito.

Entende que deve haver mudanças na edição, aplicação e estudo das normas penais direcionadas ao Direito Ambiental, porquanto a simples recompilação de normas sancionatórias existentes sobre a matéria, nos diversos países, não é suficiente. A um novo dano correspondem novas medidas.

Afirma ainda que o futuro do Direito Ambiental consiste na adoção de medidas cujos efeitos recaiam sobre o objeto do dano, não sobre seu causador, uma vez que a transposição das soluções cabíveis ao dano em geral não se revelou suficiente no que diz respeito ao dano ecológico.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Ambiental; Direito Penal; bem jurídico; meio ambiente; Conferência de Estocolmo de 1972; Lei Orgânica do Ambiente da Venezuela – art. 36; reparação; conservação.

* Conferência proferida no "Congresso Internacional de Direito Ambiental – Ano VII", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 7 a 9 de abril de 2005, no auditório do Hotel Carimã, em Foz do Iguaçu-PR.

Si bien existe legislación ambiental desde las primeras manifestaciones jurídicas, como vemos en la antigua China, en el Egipto de los Faraones o en las leyes de Platón, y más modernamente en el Medioevo europeo y en las leyes de Indias en América, como rama del Derecho, con objetivos, principios, teorías, doctrinas y jurisprudencia propios, el Derecho Ambiental es una rama jurídica muy nueva, con poco menos de cuarenta años.

Pero ese tiempo ha sido suficiente para alcanzar un desarrollo acelerado. En ese lapso, la conciencia ambiental respecto al progresivo deterioro del entorno y el temor e inquietud provocados en todo el planeta por el uso incontrolado de la naturaleza y su impacto en la seguridad y salud de la vida humana y de toda forma de vida en general, ha llevado a la búsqueda de soluciones, entre las cuales ocupa lugar esencial el Derecho.

A partir de 1972, con la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano, el mundo entero experimentó un vuelco al tomar conciencia del peligro que encerraba el despilfarro, mal uso y agotamiento de los recursos naturales renovables, los problemas cada vez más graves de contaminación, y, en general, las graves agresiones al ambiente. El cambio se hizo sentir en todos los órdenes y, como consecuencia lógica, en los ordenamientos jurídicos.

No obstante, el desarrollo conseguido con la práctica administrativa y el enriquecimiento de la legislación no ha sido acompañado por los respectivos avances del Derecho Penal, el cual ha estado ausente de este proceso evolutivo, no obstante constituir las sanciones la fuerza y credibilidad de esa normativa. Aquel arsenal, que comprendía también sanciones para las agresiones al ambiente, permanecía inaccesible a causa de su misma abundancia y fragmentación. Resultaba, así mismo, ineficaz por la ausencia o escaso desarrollo de una teoría jurídica de apoyo que, valorizándola, le hiciera ocupar su verdadero sitio. Ello sin contar con la falta de adecuación de tales normas al momento actual, pues una rama del Derecho tan ligada a la tecnología y, por consiguiente, en constante mutación y expansión, requiere de un nuevo y apropiado marco jurídico, así como novedosas formas y métodos de protección.

Existe un desfase entre la evolución del Derecho Ambiental y el Derecho Penal, el cual debe dispensar una protección a los bienes jurídicos reconocidos por aquel. El Derecho Penal sufrió un estancamiento y, obviamente, la doctrina y la jurisprudencia, en este campo, tampoco han progresado como lo exigen las circunstancias. Es preciso abrir las compuertas que represan la evolución del Derecho Penal en un área específica.

Es en Ciencias Penales quizá donde más se hace sentir la ausencia de estudios en el área jurídico-ambiental, lo que es necesario tanto por la seguridad de los ciudadanos acerca de lo ilícito a fin de que ajusten su conducta a las nuevas disposiciones penales, como porque es de sobra conocida la falta de conciencia ambiental entre los encargados de aplicar las sanciones en la materia. Por ello es del máximo interés la divulgación de los principios sancionatorios del Derecho Penal Ambiental, principios que, en definitiva, van a asegurar la eficacia de las normas jurídicas de protección del ambiente, sabiendo que la mejor de las prevenciones nunca resultará eficaz en su totalidad.

2 EL AMBIENTE COMO OBJETO DE PROTECCIÓN PENAL

Las normas legales se diferencian de las normas morales, religiosas y otras, por la sanción material. Es esta la que va a tornar creíble la norma jurídica. La prescripción indicada por la norma se halla respaldada por esa sanción material, consecuencia del incumplimiento del deber jurídico. Puede consistir en varios deberes impuestos al sancionado y que coinciden con los otros cuya inobservancia le hizo merecedor del castigo (como la obligación al retorno de la situación anterior a la comisión de la conducta prohibida), pero a menudo la sanción estriba no en nuevas obligaciones sino en la pérdida de derechos preexistentes (como por ejemplo la privación de la vida, de la libertad o de parte de su patrimonio).

Entendida la sanción genéricamente como una consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico, es preciso concluir que puede ser de diversa índole: principalmente civil (originada por actos ilícitos que fundamentan la obligación de reparar el daño, en especie o en equivalente), administrativa (en caso de

violación de disposiciones administrativas) y penal (por la comisión de delitos), revistiendo las dos últimas, en su mayoría, el carácter de pena.

Indudablemente, la prevención constituye el medio ideal para proteger el ambiente. Ello nos ha llevado a descuidar las medidas represivas, aquellas que intervienen una vez producido el hecho dañoso y, por consiguiente, una vez comprobado que la prevención tuvo fallas. No obstante, el papel de las medidas represivas es fundamental, aun cuando sólo fuera porque ellas van a asegurar las medidas preventivas.

Por una parte, la reglamentación más detallada y las precauciones más extremas no eliminarán el riesgo de los daños al ambiente, sobre todo tratándose de un tipo de daño estrechamente ligado a los avances tecnológicos, en permanente evolución. Por otra parte, es preciso contar, así pudieran preverse todas las situaciones, con la existencia de acciones ejecutadas en violación de las normas establecidas. Luego nos enfrentamos a una realidad: aun cuando la prevención permanece siempre como el medio más adecuado y más deseable para proteger el ambiente, se hace necesario, en caso de fracaso de la prevención, sanciones penales con el tratamiento adecuado.

Esto desemboca en dos vertientes: si bien es necesaria la norma penal, nos encontramos ante el principio de intervención mínima, esto es, sólo debe recurrirse a ella en caso de resultar todos los otros mecanismos jurídicos insuficientes o inadecuados. En consecuencia, los mecanismos de tutela penal serán aplicables cuando las otras herramientas que ofrece el Derecho resultaren incapaces para prevenir la agresión ambiental o no acordes con la gravedad de la agresión.

3 EL AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO

En los códigos penales modernos las transgresiones están clasificadas según sus valores protegidos, es decir, según el bien jurídicamente protegido. De esa manera, el Derecho Penal asegura por medio de la sanción la protección de los bienes reconocidos por el legislador como dignos de tutela. Sin embargo, dado lo reciente de la evolución del Derecho Ambiental, en la mayoría de los códigos penales no se han contemplado los delitos contra el ambien-

te o contra la naturaleza. En Venezuela, las normas existentes al respecto (la mayoría ahora en la Ley Penal del Ambiente) estaban incluidas dentro de los *Delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados*.

El bien jurídico del delito es aquel bien protegido penalmente y amenazado o lesionado por la conducta criminosa. En los códigos penales modernos los delitos están clasificados según los valores que tutelan, esto es, según el bien jurídicamente protegido. De esa manera, el Derecho Penal asegura por medio de la sanción la protección de los bienes reconocidos por el legislador como dignos de protección.

En muchos países estos delitos se encuentran todavía en los títulos correspondientes a los "delitos contra la seguridad pública" o en los "delitos contra la economía". De esta manera, el delito ambiental, entendiendo por tal, en mi criterio, la acción típica, antijurídica y culpable o violatoria de disposiciones, dirigida a trastornar nocivamente el ambiente, desmejorando la calidad de la vida y merecedora de una sanción penal, era, hasta ahora, sólo una creación doctrinal. Esto porque hasta hace muy poco tiempo, la naturaleza era sólo considerada como telón de fondo de la actividad humana y no como algo valioso jurídicamente por sí mismo.

Esta situación comenzó a cambiar, especialmente después de la Conferencia de Estocolmo de 1972. En este sentido es importante destacar la Resolución n. 5 de 1977, del Consejo Europeo del Derecho del Ambiente, según la cual *valor fundamental como la vida o la propiedad privada y pública, el ambiente debe ser protegido al mismo tiempo por el Derecho Penal: al lado del asesinato o del robo, cada código penal debe comprender penalidades por contaminación, molestias, destrucción, degradación y otros daños a la naturaleza*.

En lo referente a Venezuela, un poco antes de la resolución anterior (junio de 1976), la Ley Orgánica del Ambiente, en su artículo 36, declaró el ambiente como bien jurídicamente protegido, así como la obligación de establecer el régimen penal respectivo: *En ejecución de esta ley, deberán dictarse las normas penales en garantía de los bienes jurídicos tutelados por la misma*. No se puede pasar por alto la consagración constitucional del ambiente como bien ju-

rídic, en la Constitución Bolivariana de 1999, no es novedoso, como ya quedó apuntado, pero ahora ese reconocimiento adquiere rango constitucional. En efecto, el preámbulo del nuevo texto así lo reconoce. El reconocimiento es de suyo sustancial, al tomar el ambiente como digno de tutela penal.

Es claro que tanto el legislador como el constituyente quisieron asegurarse de proporcionarle al ambiente todas las posibilidades para su salvaguarda, incluyendo las que otorga el Derecho Penal, no siendo

(...) Al otorgarle el carácter de bien jurídico al ambiente, se le está individualizando, de manera de deslindarlo de cualquier otro bien jurídico. Y esto es así, al punto de constituir la mayoría de los delitos ambientales delitos complejos o pluriofensivos, donde se ven vulnerados más de un bien jurídico: el ambiente en todo caso, y otros, generalmente, la salud (...), la vida (...) o la propiedad (...).

óbice para ello su carácter de última ratio. Al otorgarle el carácter de bien jurídico al ambiente, se le está individualizando, de manera de deslindarlo de cualquier otro bien jurídico. Y esto es así, al punto de constituir la mayoría de los delitos ambientales delitos complejos o pluriofensivos, donde se ven vulnerados más de un bien jurídico: el ambiente en todo caso, y otros, generalmente, la salud (como en el caso de contaminación de aguas), la vida (como en el caso de desechos peligrosos) o la propiedad (como en el caso de incendio de vegetación cultivada).

El ambiente adquiere así un valor *per se*, independientemente del valor económico del objeto jurídico amenazado o vulnerado.

4 LA CONSAGRACIÓN DEL AMBIENTE EN LAS LEYES PENALES

Pero una cosa es la consagración como bien jurídico y otra la puesta en práctica de este reconocimiento. Tómese el caso venezolano: fue luego de quince años de haber sido declarado en el país el ambiente como objeto jurídico cuando se promulgó la ley penal al respecto. Y es la misma situación en la mayoría de los países del globo. Mucho después de haber entrado el Derecho Ambiental en los sistemas jurídicos, se promulgaron leyes penales para garantizar los bienes jurídicos ambientales previstos en otras leyes que no conllevan aparejadas un sanción para su incumplimiento.

Pasando por alto la obligación legal existente, se ha pretendido negar razón de ser al hecho de tipificar las agresiones al ambiente de manera específica, vale decir, de declararlo como bien jurídico y, por ende, como digno de tutela penal, aduciendo que cuando el ambiente se protege se hace en función del hombre, por tanto, no se justifica un título "De los delitos contra el ambiente" o una ley especial en el mismo sentido. Este argumento es muy débil de aceptarse, concluiríamos por negar la categoría de bien jurídico, por ejemplo, a la propiedad, las buenas costumbres o la administración de justicia, pues, cuando se protege a la propiedad, las buenas costumbres o la administración de justicia, siempre se hace en función del hombre, no pudiendo concebirse de otro modo. Y, de toda evidencia, si la propiedad, etc., merecen ser protegidos, tanto más el ambiente, del cual dependemos.

Ya se apuntaron algunas causas, pero además, esas penas, especialmente cuando se tratan de penas privativas de la libertad, desaniman a los jueces a su aplicación, al considerarlas excesivas para los delitos ambientales, tomando en cuenta la "honestidad" de ese tipo de transgresor, no merecedor, en su concepto, el mismo tratamiento carcelario del delincuente común. Aun cuando ese tipo de pena en realidad no tiene mayor eficacia en el delito ambiental y soy partidaria de otro género de sanciones, no es por estas razones que los jueces no las

aplican. Todo lo contrario. Escondirse detrás del refugio de la "honestidad" del delincuente ecológico para no punirlo es una forma de complicidad, pero no es esa, por el instante, la opinión de los jueces.

Y el asunto no es únicamente en relación a la autoridad jurisdiccional: no existe un juicio de valor sobre este tipo de delito, sólo ahora comienza a haber un verdadero reproche social – jueces incluidos, naturalmente – para el que destruya o amenace la naturaleza, aun cuando tal destrucción se haga a costa de los demás y para obtener beneficios económicos (ni más ni menos que como cualquier crimen organizado). Solo a partir de poco tiempo se tiene conciencia de la importancia de tales transgresiones con las que se coloca en peligro la vida misma. Lógicamente, es a los jueces a los quienes en forma prioritaria se debe sensibilizar.

Por otra parte, es cierto que existen sanciones penales de protección al ambiente insertas en diversas leyes, incluso el Código Penal, y sin embargo no son aplicadas por los jueces. Esto ha llevado a decir – sobre todo a los no juristas – que lo que es necesario es aplicar tales normas y no crear nuevas para continuar siendo ignoradas. También se ha argüido que las infracciones a las normas ambientales deben ser sancionadas sólo a título de infracción administrativa, siendo que al igual que en los otros órdenes, no todas las conductas atentatorias contra bienes jurídicos tienen la misma entidad. Las conductas menos graves deberán ser sancionadas como infracciones, las más graves como delitos.

Pero hasta tanto el ambiente no tuviera un lugar propio en el Código Penal o en leyes especiales penales, los jueces continuarían reacios a aplicar las normas que de manera dispersa e incoherente sancionan penalmente las agresiones al ambiente.

Claro está, incluso en caso de existir normas expresas, será difícil escapar a los problemas derivados de la formulación de un derecho emergente. Por lo demás, al tipificar las conductas agresivas al ambiente y los recursos naturales renovables, no sólo se protegen éstos sino que se alcanza uno de los principios del Derecho Penal: la seguridad de los ciudadanos acerca de lo ilícito. Así mismo es relevante la promulgación de leyes que contengan sanciones administrativas.

La promulgación de una ley penal de protección al ambiente, y no

sanciones aisladas, con objetivos diferentes, con soluciones parciales, en un cuerpo único y un único criterio, o su inclusión en los códigos penales resulta necesaria pues servirá de acicate y orientación. Por si no bastarán las razones teóricas, es de mencionar el caso venezolano. Hemos venido repitiendo desde la elaboración del proyecto en 1988, que la sola promulgación de una ley no es suficiente, pero que, no obstante, una gran parte de las dificultades en materia de represión penal de los delitos contra el ambiente sería resuelta con la consagración efectiva del ambiente como bien jurídico. No hubo error en la apreciación: tan pronto fue promulgada la Ley Penal del Ambiente, aun antes de su entrada en vigor, ya se había operado un cambio al respecto. Y un cambio sustancial. Fueron numerosos (y aún los son) los foros, seminarios, conferencias, talleres y cursos sobre el asunto; las empresas comenzaron a preocuparse por ajustarse a la normativa, que, de otra parte, ya existía en su mayoría, pues este texto legal no crea normas técnicas, sólo sanciona su incumplimiento.

Los jueces ahora estudian la materia o, al menos, buscan alguna información. Abogados que nunca antes se habían preocupado por el Derecho Ambiental y hasta desconocían la nueva rama jurídica, se enteraron de su existencia y algunos, más audaces, se están "especializando" en cuestión de días.

La ley, aun cuando por las fallas que se le introdujeron al momento de su promulgación (irresponsabilidad de la persona jurídica es la más grave) ha estado cumpliendo con unos de sus objetivos, cual es la disuasión, la de influir en el cambio de conducta de los particulares mediante la amenaza de la pena. Y este ha sido, sin duda, su principal logro, pero hasta cuándo puede durar esa situación es poco predecible. La aplicación se demoró más de lo debido. Ya han pasado trece años de su entrada en vigencia y prácticamente las decisiones de los tribunales por delitos contemplados en esta ley son inexistentes. Ninguna ley es autoaplicable, sin embargo, hasta ahora y desde su aparición, la ley se ha defendido por sí misma. Los ciudadanos le han prestado atención pese a constatar durante largo tiempo que los jueces penales no la consideran con seriedad.

La tipificación de los delitos contra el ambiente obligatoriamente encaminará el Derecho Ambiental

hacia la satisfacción de sus reales objetivos y necesidades y, al mismo tiempo, fomentará una concientización más profunda en lo referente a los daños al entorno. De otra parte, tal promulgación no es indispensable sólo por las razones anunciadas. Es indispensable, así mismo, por su naturaleza, que escapa a las normas tradicionales. De tal especificidad trataremos de seguir.

5 EL DERECHO PENAL DEL AMBIENTE

Por supuesto, la distinción entre Derecho Penal y Derecho Penal del Ambiente sólo es debida a una necesidad académica, las normas penales del Derecho del Ambiente responden a los principios del Derecho Penal. No obstante, la especialidad del Derecho Ambiental es de tal magnitud que ha impregnado a sus normas penales de esas especificidades. Y no podía ser de otra forma.

Las normas penales, cuyo objetivo es tipificar como delitos las conductas contra la conservación, defensa, mejoramiento, aprovechamiento, manejo y restauración del ambiente, así como establecer las sanciones a las conductas contrarias a estos principios, deben responder a esa especificidad. La especialidad de las soluciones en esta materia no se limita a la clase de sanciones aplicables. Y esta es una de las razones, como ya se dijo, que argumentan en favor de una legislación penal específica para los asuntos ambientales.

5.1 APEGO AL PRINCIPIO DE LA TIPICIDAD

Paradójicamente comenzaremos por abogar por un principio común del Derecho Penal. En materia de tipicidad, el Derecho del Ambiente no puede apartarse de la regla general en material penal. Se observa en algunas legislaciones una marcada tendencia a describir de manera demasiado amplia los tipos penales, al punto de otorgar un poder de apreciación al juez muy dilatado. Las conductas para ser consideradas delitos ambientales deben ser descritas, como para la protección de cualquier bien jurídico, con el suficiente nivel de detalle para evitar un margen de acción demasiado amplio de interpretación. Contemplar delitos demasiado vagos o genéricos llevaría no sólo a crear inseguridad en el

ciudadano sino que aparejaría la imposibilidad de su aplicación por parte de los jueces y autoridades. No basta simplemente diseñar un núcleo esencial y luego dar pistas o señales al intérprete, como por ejemplo "siempre y cuando cause daños a los ecosistemas". Eso estaría bien para una norma constitucional, como es el caso de la venezolana, pero no para una ley penal. La acción legislativa no puede dejarse al juez, lo que podría revertirse en una aplicación *ad hoc*, que responda a razones de oportunidad, conveniencia o coyuntura, y una vía de escape para la corrupción o, al menos, para la apatía en materia ambiental.

La verdadera utilidad del Derecho Penal Ambiental se encuentra en correlación con una labor legislativa seria y coherente, que prevea un listado de conductas descritas lo más completamente posible, y no conformada por meros elementos valorativos. Una cosa es la intervención mínima, y otra la intervención mínima por parte del legislador.

5.2 NORMAS EN BLANCO

Pero por una de las características del Derecho del Ambiente, cual es su apoyo en las ciencias naturales, la ciencia y la tecnología, lo que la hace incluso dependiente de tales conocimientos, se impone un modo de descripción correspondiente a los tipos penales en blanco, la que debe ser complementada por otras normas, muchas veces administrativas. Lo cual no riñe en absoluto con el principio antes señalado.

En la Ley Penal del Ambiente venezolana la mayoría de los tipos son de este orden, dado que se hace necesario, por la característica que acabamos de mencionar, la remisión a disposiciones en las que el elemento técnico constituye el aspecto más relevante, y por lo que su inclusión en el texto de la ley la tornaría muy pronto obsoleta, inadecuada o impracticable y su exclusión iría en contra del principio de la legalidad, vale decir, resultaría una descripción a tal punto imprecisa que concedería aquel margen muy elevado de apreciación o de discreción al juez, al que antes se hizo referencia.

Si bien es una fórmula poco deseable en Derecho Penal, es de rigor admitirla en penal ambiental, dado el basamento de las normas ambientales en leyes naturales y en tecnología y, por ende, en las normas administrativas. En esta categoría de

delitos, si bien la descripción de la conducta no está perfectamente prevista pues ostenta vacíos normativos que deben ser completados por otras normas, incluso de rango sublegal, sí debe cumplir con ciertos requisitos de modo que la norma no resulte inconstitucional por atentatoria del principio de la tipicidad. La norma debe contener al menos lo esencial de la conducta de modo que no pueda confundirse con otra, no debería admitirse más de un reenvío, y que haya suficiente certeza de lo que es ilícito.

(...) una de las características de la crisis ambiental es que los grandes daños son causados por las corporaciones. Por su mayor poder económico tienen más capacidad para modificar o destruir mayor cantidad de recursos naturales, renovables que las personas naturales y su posibilidad económica de pagar investigaciones y tecnología les permite sacar el máximo provecho de los recursos naturales en forma indiscriminada.

Así como en Derecho Penal, la regla es la norma perfecta o unívoca y la excepción, la norma penal en blanco, en Derecho Penal Ambiental sucede justo lo contrario: la regla es la norma penal en blanco y la excepción la norma perfecta, tal es la especificidad de esta variante.

5.3 LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Ya se ha visto al reconocer, en la mayoría de las legislaciones mundiales y en casi todas las de

América Latina, la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues una de las características de la crisis ambiental es que los grandes daños son causados por las corporaciones. Por su mayor poder económico tienen más capacidad para modificar o destruir mayor cantidad de recursos naturales, renovables que las personas naturales y su posibilidad económica de pagar investigaciones y tecnología les permite sacar el máximo provecho de los recursos naturales en forma indiscriminada. Este punto ha traído discusiones y debates, los cuales necesariamente serán diferentes a la tradicional discusión acerca de la imposibilidad de aplicar las penas corporales a las personas morales, pues otro tipo de medidas se hace necesario en lo tocante al ambiente y son perfectamente aplicables, y preferiblemente aplicables, a las personas jurídicas, como el cierre de fábricas y otras.

5.4 OBLIGACIONES CIVILES PROVENIENTES DE DELITOS

También son particulares en el Derecho Ambiental las medidas incluidas entre las obligaciones civiles derivadas de delito, como la modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación o defensa del ambiente y los recursos naturales renovables y su conformidad con las disposiciones infringidas; la restauración de los lugares alterados al estado más cercano posible al que se encontraban antes de la agresión al ambiente; la remisión de elementos al medio natural de donde fueron sustraídos, en caso de ser posible y pertinente; la restitución de los productos forestales, hídricos, faunísticos o de suelos, obtenidos ilegalmente; la repatriación al país de origen de los residuos o desechos tóxicos o peligrosos importados ilegalmente o prohibidos en su lugar de origen.

Ello es de extrema importancia, no sólo teórica sino práctica, pues a las obligaciones civiles derivadas de delito no alcanzan los efectos de la amnistía o del indulto, así mismo la muerte del transgresor no las extingue y pueden hacerse efectivas contra los herederos. Pero la causa de considerar estas medidas como obligaciones civiles no es lo señalado, esto es, claro, la consecuencia; la causa es que medidas como la restauración, la restitución de objetos procedentes del delito o la modi-

ficación de construcciones irregulares, no son otra cosa que auténticas restituciones, reparación de daño o indemnizaciones, y, por lo tanto, comprendidas en la responsabilidad civil y debe seguirse lo pautado al respecto por el Código Penal, pues no hay diferencia, por ejemplo, entre la devolución de madera ilegalmente aprovechada y que, en consecuencia, no le pertenecía al infractor, y la restitución de objetos provenientes de otro tipo de delitos; su naturaleza es la misma, y en tal sentido debe procederse. Otra cosa es el comiso de los objetos con que se cometió la infracción, auténtica pena esa, pues se le impone al infractor la disminución de un derecho.

5.5 MEDIDAS DE SEGURIDAD

Una de las características de la pena es la represión, la cual supone punir el hecho delictuoso una vez cometido, si bien notábamos que para cumplir sus fines también debería ser reparadora (de modo de disminuir o eliminar sus consecuencias negativas) y preventiva (fundamentalmente a través de la persuasión que puede ejercer sobre el individuo el temor al castigo). Por el contrario, el objetivo primordial de las medidas de seguridad es prevenir futuros atentados contra los bienes jurídicos tutelados por la norma.

Las medidas de seguridad tradicionalmente han tenido como fundamento proteger a la sociedad del peligro que representan determinados sujetos que no pueden ser sancionados por ser inimputables (en especial los dementes), o que pudiéndolo ser, no basta la pena para atenuar el peligro que representan (como adultos que sin llegar a alienados presentan estados de peligrosidad notoria).

Por ello guardan más relación con la peligrosidad del agente que con la gravedad del delito cometido y la mayoría de las veces consisten en asegurar o aislar a la persona que cometió el hecho u ofrecerle tratamientos correctivos y educativos. Pero la peligrosidad en el delito ecológico trasciende la esfera del agente para abarcar los elementos de los cuales él dispone para perpetrarlo.

De ahí que en Derecho Ambiental las medidas de seguridad tomen otra forma, al prevenir los atentados, no ya asegurando a la persona que pueda cometer la acción degradante del ambiente, sino asegurando el objeto material que pueda producir tal

hecho. Así vemos medidas como la retención de sustancias sospechosas de estar contaminadas o el cierre de la fuente de contaminación mientras dure la causa que dio origen a la medida.

Hace falta un extenso inventario, no limitativo, pero sí a manera de ejemplo, pues en materias como éstas se imponen tales señalamientos que van a constituir, si se quiere, elementos didácticos que puedan servir de orientación a los jueces para la innovación de otras soluciones según los casos concretos. Así tenemos la ocupación temporal de las fuentes contaminantes; la interrupción o prohibición de la actividad origen de la contaminación; la retención, tratamiento, neutralización o destrucción de materiales u objetos sospechosos de estar contaminados, causar contaminación o estar en mal estado; la retención de materiales, maquinarias u objetos que dañen o pongan en peligro al ambiente o a la salud humana; la ocupación o eliminación de obstáculos, aparatos, objetos o elementos cualesquiera que alteren el aspecto o aprovechamiento racional de los recursos hídricos, medio lacustre, marino y costero o zonas bajo régimen de administración especial; la inmovilización de vehículos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos.

5.6 DELITO DE PELIGRO

El tipo de peligro describe conductas que amenazan un bien jurídico de interés colectivo y de trascendencia tan grande que no se requiere que efectivamente causen lesión para castigar al sujeto activo, sino que basta poner en peligro el bien tutelado. El delito ambiental debe ser, en la mayoría de los casos, un delito de peligro; se protege así de tal manera el que no se requiere que sea destruido, sino que es suficiente la simple amenaza de degradarlo. Y mal podría ser de otro modo al tratarse de conductas que amenazan un bien jurídico de interés colectivo. Sólo excepcionalmente se tipifican los delitos de lesión.

Pero las razones son múltiples para que el legislador se incline por esta modalidad. Por un lado, es conveniente anticiparse a los daños realmente ocasionados, dado el carácter prioritariamente preventivo del Derecho ambiental; por otro, se salvan al menos dos obstáculos procesales, el de probar sea la relación de causalidad entre los hechos y el daño, sea la certeza de las consecuencias

potenciales de las agresiones al ambiente, dado que no son escasas las agresiones ambientales de efectos futuros o acumulativos.

La repercusión práctica es innegable, toda vez que, al contrario de los delitos de lesión donde la no producción del daño hace aplicable un dispositivo amplificador del tipo como es la tentativa a fin de rebajar la pena; en los delitos de peligro, la solución es totalmente inversa, no existe la posibilidad de aplicar la tentativa, porque estos delitos se perfeccionan con la simple amenaza, y, naturalmente, el logro del daño será motivo para un aumento de la penalidad.

5.7 CULPABILIDAD

En los delitos ambientales deben sancionarse tanto las acciones dolosas, que son aquellas cuyo resultado fue previsto y querido, como las culposas, que son aquellas cuyo resultado no fue querido pero pudo preverse y no se previó.

En las dolosas es claro que debe hacer sanción, toda vez que no hay delito que habiéndose cometido con dolo, vale decir, con intención, no se sancione. En Derecho del Ambiente estas conductas son minoría, pues serán escasos los eventos en que verdaderamente nos encontremos frente a un proceder perverso con el solo destino de destruir el entorno.

Particular interés revisten las acciones culposas pues no todas son sancionadas; pero en los delitos ambientales hay que tomar en cuenta que en su mayor parte los delitos son culposos, vale decir, si bien no se deseó el resultado, la acción sí fue ejecutada voluntariamente, sea por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de órdenes legales. Y más todavía, el fin por el que son producidas es el lucro, lo que las hace particularmente odiosas.

Insistimos en que en el delito ambiental debe admitirse la responsabilidad objetiva en los casos de tipos que requieren la inobservancia de normas protectoras del ambiente, vale decir, en las normas contravencionales, aun cuando no haya sido así recogido por el Derecho positivo en Venezuela.

5.8 AGRAVANTES

Es fundamental contemplar otras agravantes distintas a las tradicionales: cometer el delito en ejercicio o con ocasión de funciones

como empleado público o por el ejercicio abusivo de una profesión sanitaria o relacionada con el ambiente; poner en peligro la vida o la salud de las personas; cometer el delito en áreas sometidas a régimen de administración especial, como parques nacionales; tener conocimiento de que los agentes degradantes, contaminantes o nocivos utilizados fuesen cancerígenos, mutagénicos o radiactivos; cometer el delito con fines de lucro.

5.9 MECANISMOS PARA ASEGURAR LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS

Merecen del mismo modo señalamientos: la ejecución de oficio a costa del responsable de los trabajos ordenados (reforestaciones, instalación de filtros y otros); la constitución de fianza o consignación de sumas para garantizar la ejecución de los trabajos ordenados o el reembolso de los gastos causados por la ejecución de oficio; la fijación de una cantidad por día de retardo en el cumplimiento de obligaciones de hacer impuestas por el tribunal, conocida en español – ya con cabida en los diccionarios jurídicos en nuestro idioma – con la voz francesa de «astreinte».

El problema ambiental es un problema de conjunto. Las soluciones, en las cuales deben ocupar lugar de relevancia las medidas sancionadoras, debe serlo también. Su especificidad es marcada al punto de ya no ser admisible pensar en adaptar, mal que bien, lo contemplado para otros asuntos.

5.10 INDEPENDENCIA DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DEL DELITO

No todo delito ambiental depende de una infracción administrativa, lo que supondría una cuestión prejudicial a dilucidar. La necesidad de una norma administrativa que complemente la norma penal no significa que la conducta deba ser sancionada primero como infracción y luego, subsecuentemente, como delito. Todo lo contrario, las sanciones administrativas y las penales no son acumulativas, sino excluyentes.

El hecho de que la acción de una persona, natural o jurídica, infrinja una norma no la lleva necesariamente a ser sancionada administrativamente, todo lo contrario, esa violación de una norma administrativa es el presupuesto para el perfeccio-

namiento del tipo, lo cual no es en modo alguno nuevo en Derecho Penal, pues se trata del delito contravencional.

Lo que sí debe existir, salvo en los casos de normas completas o unívocas, es una norma administrativa cuyos detalles complementan la descripción penal, en tanto que normas en blanco. Y esto es de la esencia del Derecho Ambiental, que comprende una legislación en constante mutación, que debe ser asiduamente evaluada y ajustada, por lo que requiere del auxilio del poder reglamentario administrativo, mucho más flexible y ágil.

No todo delito ambiental depende de una infracción administrativa, lo que supondría una cuestión prejudicial a dilucidar. La necesidad de una norma administrativa que complemente la norma penal no significa que la conducta deba ser sancionada primero como infracción y luego, subsecuentemente, como delito. Todo lo contrario, las sanciones administrativas y las penales no son acumulativas, sino excluyentes.

5.11 JURISDICCIÓN AMBIENTAL

Lo complejo, novedoso y específico del asunto exige la creación de una jurisdicción especial ambiental. El juez penal ambiental debe tener como mínimo una doble visión, penal, lo que es de suyo; y administrativa, por la estrecha relación, como ya se ha visto con las normas administrativas complementarias de la ley penal; y en algunos países también será necesario la visión civil, pues en algunos el juez de la causa penal

conoce de las indemnizaciones civiles cuando la materia es ambiental.

En Venezuela, la segunda gran causa de la poca aplicabilidad de la ley penal ambiental ha sido el haber otorgado competencias para conocer de estos delitos al juez ordinario, en desmedro del juez agrario, que antiguamente las ejercía. Ello no trajo más que aumentar la saturación de tales tribunales y la postergación de las causas ambientales pues los jueces, lo que es de justicia, seguirán dando prioridad a los juicios con detenidos (y muy difícilmente en las causas ambientales este será el caso) en unos tribunales completamente desbordados.

Los jueces penales ordinarios no tienen ni los conocimientos, ni el ánimo, ni la disposición, ni el tiempo para decidir los asuntos ambientales. Por el contrario, los jueces agrarios conocen la materia y estaban concientizados sobre la cuestión ambiental, asunto que no es para tomar negligentemente. Y más todavía: el juez agrario tiene en Venezuela una triple competencia, penal, civil y administrativa, y esa visión de conjunto es imprescindible para conocer de los delitos contra la naturaleza y el ambiente, donde las tres materias están engarzadas.

No se trata de confundir, como algunos juristas hacían en los albores del Derecho ambiental, esta rama con la agraria, se trata sí, de que mientras no se instituyan la jurisdicción ambiental especial, pueden los agrarios conocer de esas causas. La mejor solución para la criminalización de las conductas agresoras del ambiente está en leyes como la venezolana, pero el de la competencia jurisdiccional es uno de los puntos que deberá merecer mayor atención, al menos así lo da a entender la experiencia del país, luego de más de 10 años de su promulgación.

6 APLICACIÓN DE MEDIDAS DE CARÁCTER REAL DE MANERA PRIVILEGIADA

El Derecho Penal es necesario. Pero el problema abarca la opción sobre cuál tipo de Derecho Penal. No basta con pronunciarse sobre la necesidad de las sanciones sino sobre la clase de sanciones. Esas medidas que intervienen después de la realización de una agresión al ambiente deben tener, además del simple efecto punitivo, efectos disuasivos y reparadores, por cuanto su objetivo no puede ser simplemente castigar,

sino restablecer el orden y desalentar agresiones futuras. Es preciso contar con un sistema represivo ambiental, capaz de ser al mismo tiempo suficientemente inhibitorio y suficientemente garante, llegado el caso, de la suspensión de los efectos degradantes de las acciones lesivas y de la corrección de sus secuelas.

En lo que concierne al ambiente, la mayor parte de las medidas represivas utilizadas, que continúan siendo las clásicas, tales como la privación de la libertad, las penas pecuniarias o la reparación civil por equivalentes, tienen solamente un carácter aflictivo y prácticamente ninguno restitutivo.

Al carecer de incidencias directas sobre el ambiente, mal podrían orientarse a la recuperación de las condiciones en que aquel se encontraría si el ordenamiento jurídico hubiera sido respetado. Tampoco revisten ningún rasgo persuasivo, pues ellas, en la mayor parte de los casos, cuando se trata de sanciones pecuniarias resultan desproporcionadas en relación al beneficio económico obtenido por el responsable con su actividad ilícita, o no aplicadas por los jueces cuando de penas privativas de la libertad es el caso.

Las sanciones en este dominio se han convertido en un precio pagado en contrapartida a una infracción a las leyes y reglamentos, y un precio tan irrisorio que no sirve para constreñir al agresor, pues le resulta mucho más beneficioso pagar que equiparse para evitar los daños. Debemos recordar que en un alto porcentaje, las agresiones al ambiente se producen por fines lucrativos. No es posible mantener tal situación por más tiempo. Luego, la eficacia del Derecho del Ambiente está basada en la aplicación de medidas capaces de prevenir las agresiones al mismo tiempo que de hacerlas cesar y reparar sus consecuencias una vez producido el daño. Y es aquí donde se encuentra el futuro del Derecho del Ambiente.

De otra parte, las medidas, originariamente ligadas a la idea de castigo, han evolucionado felizmente – y de modo considerable en Derecho Ambiental –, de tal manera que ellas presentan más un carácter de protección de las víctimas que un carácter punitivo del autor de la agresión.

Se mencionaba anteriormente el estar ante una realidad: es necesario, en caso de fracaso de la prevención, medidas penales con el tratamiento adecuado. Pero ahora vemos que se hace presente una se-

gunda realidad: esas medidas deben ser de tal naturaleza que garanticen la cesación de la agresión al ambiente, la eliminación de los efectos de la actividad degradante y la convicción para el transgresor de que él tiene interés en ponerse de acuerdo con la reglamentación.

Para resultar así, estas medidas deben tener repercusión directa sobre la cosa (suspensión de actividades, destrucción de agentes contaminantes, por ejemplo), por oposición a las medidas personales, con impacto únicamente sobre la persona o su patrimonio (privación de la libertad o multas, por ejemplo). Por tales razones las he denominado “reales” o “de carácter real”. Su finalidad reparadora es evidente pues están dirigidas, lo que es de suyo, a la cosa lesionada y no al transgresor, y su finalidad disuasiva está ampliamente demostrada, aun cuando no fuera más que por el costo considerable que la aplicación de ellas significa para el destinatario. Ya solamente por estas razones, tal tipo de sanción merecería más atención de la que tiene actualmente.

He encontrado tres tipos diferentes de medidas reales en función de sus objetivos prioritarios, por supuesto, como toda clasificación, ésta corre el riesgo de ser arbitraria. Las medidas reales, y conservo este término porque puede aplicarse tanto a las sanciones penales y administrativas como a las medidas de seguridad, y aun a las obligaciones civiles provenientes de delito, pueden ser conservatorias, reparadoras y meramente punitivas. Por no ser la punición el objetivo de las medidas de carácter real, las meramente punitivas son muy escasas, no obstante, entre ellas se encuentran la ocupación a tiempo determinado (cuando es a tiempo indeterminado, mientras dure el daño o riesgo de daño, son medidas conservatorias) y la suspensión de energía a fábricas o establecimientos.

No se trata de establecer primacías de alguna sobre otra, sino de demostrar tanto su especificidad como que, a pesar de en ocasiones resultar suficientes en sí mismas, esas medidas, las más de las veces, se complementan. Algunas de estas medidas se encuentran previstas en diferentes leyes venezolanas y, sin embargo, no son adoptadas por las autoridades encargadas de su aplicación.

El problema se sitúa, entonces, igualmente en cuanto al descono-

cimiento y falta de conceptualización respecto de tales medidas. Ello implica, en primer término, que en el momento de escoger sanciones, las preferencias se acentúan sobre las medidas tradicionales. En segundo término, lleva a la no ejecución de las medidas reales, si una decisión de este tipo es tomada, no tanto por falta de medios jurídicos para hacerlas ejecutorias, sino sobre todo por falta de voluntad política de actuar y de medios de información, que permitan pedir su ejecución. Otra evidencia de la necesidad de esta ley especial que, indudablemente, arrastrará tras de sí los estudios teóricos de apoyo.

Claro está, el estado actual de la legislación en lo que a ellas respecta no es ideal, pero es pertinente anotar que el retraso es todavía más serio a nivel de la aplicación que de la redacción. Y esto especialmente porque una evolución de mentalidades es necesaria, lo que únicamente la promulgación de las leyes, más o menos evolucionadas, no llega a producir. Por supuesto, también está presente el problema de la poca evolución doctrinal a este respecto, ¿qué es la compensación, qué la restauración? ¿Cuáles son sus características? ¿Son diferentes la compensación y el reordenamiento? Por cierto, ¿qué es el reordenamiento?

Naturalmente, existen medidas de carácter personal, algunas de las cuales de indiscutible eficacia en el Derecho del Ambiente, como la publicidad de la sentencia (no sólo impulsaría al responsable a cumplir su obligación, sino alertaría a los ciudadanos sobre el hecho, los incitaría a vigilar el cumplimiento de la reparación y favorecería su toma de conciencia), las prohibiciones para el ejercicio de profesiones, la inhabilitación para intentar nuevas solicitudes de aprovechamiento de los recursos naturales renovables por un período determinado, etc; y siempre será posible, de acuerdo al caso, encontrar otras adecuadas.

El objetivo esencial de las primeras, esto es, de las conservatorias, es asegurar el cese de los daños y molestias o riesgos de que ellos se produzcan, lo que no significa el fin de las consecuencias. Tienden únicamente (nada más y nada menos) a suprimir la causa de la agresión, a conservar el ambiente en el estado en que se encuentra (no en el que se encontraba). Si resultó una lesión, esta medida no la reparará (lo cual podrá determinar la adopción de otra medida, esta vez reparadora),

pero evitará la agravación del deterioro o su aparición, si se trata de un daño inminente. Dicho esto es fácil comprender que esas medidas deben ser tomadas en los espacios de tiempos más reducidos, contrariamente a lo que sucede con las reparadoras. De este tipo son la clausura y supresión de instalaciones o establecimientos; la interrupción de actividades; la ejecución forzosa de trabajos; y la retención y neutralización de agentes contaminantes o contaminados. Estas medidas no pueden obviarse, pues la decisión más eficaz para impedir la ocurrencia de una molestia potencial o la prolongación de una ya existente es la cesación de la actividad dañosa.

En cuanto a las segundas, las reparadoras, presentan como características comunes el hecho de atacar las consecuencias de la lesión ambiental, están destinadas a hacer desaparecer o, al menos, atenuar, las secuelas de tales agresiones, a conservar el ambiente en el estado anterior a la agresión. Pero también tienen diferencias notables entre sí que las hacen autónomas y específicas.

Así, la restauración procura la reparación del mismo ambiente deteriorado, respetando la vocación inicial, es decir, busca retornar los lugares al estado más cercano al original, devolver sus características originales al ambiente; la conformación de los sitios y obras construidas de manera irregular, es decir, poner los sitios en un estado en que nunca estuvieron, pero conforme a las disposiciones legales; la compensación, o enriquecimiento de otros lugares vecinos a la zona intervenida cuando sea imposible restaurar el propio sitio; y el reordenamiento, esto es, la recuperación de la misma zona pero con otra vocación, cuando regresar a la inicial sea imposible. Estas medidas son muy ambiciosas, de allí su valor, pues su finalidad es mantener el ambiente en las mejores condiciones, tanto cuanto sea posible. Las dos últimas medidas mencionadas, la compensación y el reordenamiento, en principio no se aplican como sanciones sino como condiciones para el otorgamiento de permisos.

7 CONCLUSIÓN

El Derecho puede ser producto o factor de cambio. El momento ha llegado de dar un vuelco en la promulgación, aplicación y estudio de las normas penales específicas del Derecho Ambiental, pues aun cuando

éste se nutre de principios del Derecho común, es mucho más que un fárrago de esos principios, por cuanto se encuentra basado en perspectivas y objetos propios y característicos. Lamentablemente, la necesidad no es sólo teórica, no es únicamente de ver, por curiosidad científica, ampliados los horizontes del Derecho Penal. La necesidad es de supervivencia: no es dable esperar que una crisis ambiental se haga presente para comenzar a buscar las soluciones.

Pero es inaceptable pensar que las necesidades del Derecho Ambiental se puedan ver satisfechas cabalmente con la simple recopilación de las normas sancionatorias incluidas en las diferentes leyes existentes en los diferentes países sobre la materia. Es preciso algo más. Y ese algo más es la actualización de las sanciones penales – y otras –, lo que no puede significar un mero acrecimiento de las penas tradicionales. A un nuevo daño corresponden nuevas respuestas.

El Derecho Penal no puede anquilosarse en un mundo en permanente cambio, por el contrario, debe responder a sus necesidades, como de hecho lo ha venido haciendo en otros dominios. En la adopción de medidas diferentes cuyos efectos recaigan sobre el objeto del daño y no sobre el causante del daño, está el futuro del Derecho del Ambiente, pues la simple transposición de las soluciones del daño general al daño ecológico se reveló insuficiente.

A un nuevo daño corresponden nuevas soluciones. Es necesario respetar la especificidad del problema ambiental creando las normas adecuadas y que se correspondan con la evolución del Derecho Ambiental. Y ello debe ser tomado en consideración a la hora de discutir en el continente nuevos proyectos de leyes de protección penal del ambiente o los nuevos códigos penales.

ABSTRACT

The authoress affirms that the development of the environmental conscience, added to the fear arisen from the exaggerated use of nature and its impact on human's safety and health, as well as on all forms of life in general, have led to the search for solutions, among them the Law, which plays an essential role.

She understands that there must be changes regarding the edition, application and study of penal rules focusing on the Environmental Law, once the simple recompilation of the existing penalty rules about the matter, in several countries, is not enough.

To each new harm there shall be new measures.

Furthermore, she states that the future of Environmental Law consists in adopting measures, whose effects reflect upon the object of the harm, and not on the subject that caused it, since the transfer of suitable solutions applicable to general harm was not satisfactory as far as ecological harm is concerned.

KEYWORDS – Environmental Law; Criminal Law; juridical property; environment; 1972 Stockholm Conference; Environmental Organic Law, from Venezuela – article 36; redress; conservation.

RESUMEN

Razona que el desarrollo de la conciencia ambiental, junto al temor inducido por la utilización sin prevenciones de la naturaleza y su impacto en la seguridad y salud humanas y de toda forma de vida en general, tiene llevado a buscas de soluciones entre las cuales la que ocupa el puesto de destaque es el Derecho.

Entiende que debe haber cambios en la edición, aplicación y estudio de las normas penales referidas al Derecho Ambiental, puesto que la sencilla recopilación de normas sancionatorias existentes sobre la materia, en los distintos países, no es suficiente. A un nuevo daño corresponde nuevas medidas.

Afirma aún que el futuro del Derecho Ambiental consiste en la adopción de medidas cuyos efectos incurren encima del objeto del daño, no sobre su causador, una vez que la transposición de las soluciones cabales al daño en general no se reveló suficiente en el que indica respeto al daño ecológico.

PALABRAS CLAVE – Derecho Ambiental; Derecho Penal; bien jurídico; medio ambiente; Foro de Estocolmo de 1972; Ley Organica del Ambiente de Venezuela – art. 36; reparación; conservación.

Maria Isabel De Los Rios é Assessora do Ministério do Meio Ambiente e Professora de Direito Ambiental em Caracas-Venezuela.